

Nuevo sistema de derecho penal

Juan J. Bustos Ramírez
Hernán Hormazábal Malarée

E D I T O R I A L T R O T T A

COLECCIÓN ESTRUCTURAS Y PROCESOS
Serie Derecho

Consejo Asesor: Perfecto Andrés
Joaquín Aparicio
Antonio Baylos
Juan Ramón Capella
Juan Terradillos

© Editorial Trotta, S.A., 2004
Ferraz, 55. 28008 Madrid
Teléfono: 91 543 03 61
Fax: 91 543 14 88
E-mail: editorial@trotta.es
<http://www.trotta.es>

© Juan José Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, 2004

ISBN: 84-8164-712-8
Depósito Legal: M-43.674-2004

Impresión
Marfa Impresión, S.L.

ÍNDICE

<i>Prólogo</i>	15
<i>Abreviaturas</i>	17
I. CONTROL SOCIAL Y DERECHO PENAL	19
1. Comportamiento desviado y control social	19
2. El control penal	20
3. El control social al final del milenio	22
II. POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHO PENAL SUBJETIVO	25
1. El proceso de criminalización: la política criminal	25
2. Los límites al ejercicio del poder de definición	26
2.1. Límites normativos formales	28
2.1.1. En la incriminación primaria	28
2.1.1.1. No hay delito ni pena sin ley escrita	28
2.1.1.2. No hay delito ni pena sin ley estricta	28
2.1.1.3. No hay delito ni pena sin ley previa	28
2.1.2. En la incriminación secundaria	29
2.1.2.1. No hay culpa sin juicio	29
2.1.2.2. No hay juicio sin acusación	29
2.1.2.3. No hay acusación sin prueba	29
2.1.2.4. No hay prueba sin defensa	30
2.2. Límites normativos materiales	30
2.2.1. La dignidad de la persona humana	30
2.2.2. El bien jurídico (el principio de lesividad)	31
2.2.3. La necesidad de la pena	33

2.2.3.1. Subprincipio de <i>extrema ratio</i>	34
2.2.3.2. Subprincipio de subsidiariedad	34
2.2.3.3. Subprincipio de fragmentariedad	34
2.2.3.4. Subprincipio del <i>non bis in idem</i>	35
2.2.3.5. Subprincipio de proporcionalidad	35
2.2.3.6 Subprincipio de considerar las hipotéticas consecuencias de la incriminación	35
2.2.3.7. Subprincipio de alternatividad	36
2.3. Límites fácticos al <i>ius puniendi</i>	37
2.3.1. La cifra oscura.	37
III. LA TEORÍA DE LAS NORMAS	41
1. Una visión crítica de la teoría de las normas	41
2. Una propuesta alternativa	42
2.1. ¿Imperativos o instrucciones?	42
2.2. El ordenamiento penal no está constituido sólo por ins- trucciones	43
2.3. ¿Son las causas de justificación normas permisivas?	45
2.4. ¿Hay una antijuridicidad exclusivamente penal?	49
3. Conclusión	51
IV. LOS PROBLEMAS DE LEGITIMACIÓN DEL DERECHO PENAL	53
1. Las teorías de la pena y sus funciones declaradas	53
2. Una respuesta alternativa	57
V. INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA DEL DELITO	61
1. Objetivo del capítulo	61
1.1. Sentido y alcance de la teoría del delito	61
1.2. El mito de la identificación del derecho penal con la teoría del delito	64
1.3. El mito de la acción y la causalidad	65
1.4. El mito de la culpabilidad y la peligrosidad	66
1.5. ¿Es la culpabilidad un elemento del delito?	68
1.6. Hacia un derecho penal fundado en la protección de bie- nes jurídicos	68
1.7. Hacia un nuevo derecho penal	71
VI. LA TEORÍA DEL DELITO O DEL INJUSTO DE ACCIÓN DOLOSO	73
1. Bien jurídico e injusto de acción doloso	73
2. Norma, tipo y tipicidad	75
2.1. La tipicidad y su contenido material	76

INDICE

2.2. La estructura del tipo penal doloso	78
2.2.1. Elementos constitutivos del aspecto objetivo del tipo penal	78
2.2.1.1. Los elementos objetivos básicos	80
a) El sujeto activo y el sujeto pasivo	80
b) La acción típica	80
2.2.2. Elementos constitutivos del aspecto subjetivo del tipo penal	83
2.2.2.1. El dolo	83
2.2.2.2. Los elementos subjetivos del tipo	84
2.3. Las causas de atipicidad	85
2.3.1. La falta de un componente del aspecto objetivo del tipo	85
2.3.1.1. La ausencia de un elemento de la estructura del tipo	85
2.3.1.2. Ausencia de desvalor social del hecho concreto.	85
2.3.2. La falta de un componente del aspecto subjetivo del tipo	88
3. La antijuridicidad	89
3.1. Afección al bien jurídico	89
3.1.1. Existencia de un bien jurídico	89
3.1.2. El juicio <i>ex post</i> de imputación objetiva	90
3.2. Las causas de justificación	92
3.2.1. La norma de reconocimiento	92
3.2.2. El fundamento de las causas de justificación	93
3.2.3. Estructura de las causas de justificación	93
VII. EL INJUSTO DE ACCIÓN CULPOSO	97
1. Introducción	97
2. Tipo y tipicidad del delito de acción culposo	98
2.1. Momento objetivo-normativo intelectual	99
2.2. Momento objetivo-normativo conductual	99
2.3. Momento subjetivo	100
2.3.1. Momento subjetivo general de primer nivel	100
2.3.2. Momento subjetivo específico de segundo nivel	101
2.3.3. Momento subjetivo específico de tercer nivel	101
3. Las causas de atipicidad	102
4. La antijuridicidad	102
4.1. Bien jurídico e imputación objetiva	102
4.2. Las causas de justificación	103

VIII. EL DELITO DE OMISIÓN DOLOSO Y CULPOSO	105
1. Introducción	105
2. Técnicas de tipificación de los delitos de omisión	105
3. Tipo y tipicidad del delito de omisión propia	107
3.1. Tipo y tipicidad dolosa	107
3.1.1. Aspecto objetivo	107
3.1.2. Aspecto subjetivo	108
4. El delito de omisión impropia	108
4.1. La tipicidad del delito de omisión impropia	108
5. El delito de omisión culposo	109
6. Las causas de atipicidad	110
7. La antijuridicidad	111
7.1. La lesión del bien jurídico	111
7.2. Las causas de justificación	111
IX. LA TEORÍA DEL ERROR	113
1. Introducción	113
2. El error en relación con el dolo	114
2.1. El error esencial	114
2.1.1. El error sobre un elemento esencial normativo	114
2.2. El error accidental	115
3. El error sobre los presupuestos de una causa de justificación ..	115
X. AUTORÍA Y PARTICIPACION	117
1. Autoría y participación en el delito de comisión doloso	117
1.1. La autoría	117
1.2. La participación	117
2. Autoría y participación en el delito de omisión doloso	117
3. Autoría y participación en el delito culposo (por acción u omisión)	118
XI. GRADOS DE DESARROLLO DEL DELITO	121
1. Grados de desarrollo del delito en el delito de comisión doloso	121
2. Grados de desarrollo del delito en el delito de comisión culposo	122
3. Grados de desarrollo del delito en el delito de omisión	122
XII. LA TEORÍA DEL SUJETO RESPONSABLE: LA EXIGIBILIDAD	125
1. Introducción	125
1.1. La exigibilidad sistémica	127

INDICE

1.1.1. Inexigibilidad sistémica	128
2. La exigibilidad de la conciencia del injusto	130
2.1. Inexigibilidad de la conciencia del injusto (la creencia diferente)	130
3. La exigibilidad de la conducta	131
3.1. Inexigibilidad de la conducta	132
XIII. LA TEORÍA DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA	135
<i>Bibliografía general</i>	139